

28. Kann auf Grund eines gegen den unbekanntem Gläubiger einer Hypothek unter Vorbehalt eines angemeldeten Rechtes erlassenen Anschlußurteils die Umschreibung der Hypothek auf den Eigentümer erfolgen?

B.G.B. §§ 1170.

B.P.D. §§ 953, 982 ffg.

V. Zivilsenat. Beschl. v. 16. November 1907 in der Grundbuchsache von G. Bl. 10. Beschw.-Rep. V. 153/07.

I. Amtsgericht Doberan.

II. Landgericht Rostock.

Gründe:

„Der Beschwerdeführer ist Erbpächter des im Grundbuche von G. Bl. 10 verzeichneten Grundstücks. In Abt. III daselbst steht für M. eine Grundschuld von 3000 M nebst 5 Prozent Zinsen eingetragen. Auf Antrag des Beschwerdeführers, der angab, daß der ein-

getragene Gläubiger verstorben sei, und daß die Voraussetzungen des § 1170 B.G.B. für ein Aufgebotsverfahren nach Maßgabe der §§ 982 flg. B.P.D. vorlägen, erließ das Amtsgericht D. ein Aufgebot der unbekanntem Gläubiger der Grundschuld und, nachdem fünf Personen als angebliche Erben des eingetragenen Gläubigers Rechte als Gläubiger der Grundschuld angemeldet hatten, am 11. Juni 1906 ein Ausschlußurteil dahin, daß alle diejenigen, welche Rechte an die Grundschuld nicht angemeldet hätten, mit ihren Rechten auf die Grundschuld ausgeschlossen, den fünf anmeldenden Personen aber alle ihre Rechte vorbehalten würden. Auf Grund dieses Urteils stellte der Beschwerdeführer bei dem Grundbuchamt den Antrag, die Grundschuld auf ihn umzuschreiben. Das Grundbuchamt lehnte diesen Antrag ab, weil der in dem Urteil ausgesprochene Vorbehalt der Rechte der fünf Personen durch Verzichtserklärungen oder durch entsprechende rechtskräftige Verurteilungen dieser Personen zugunsten des Beschwerdeführers zunächst erledigt sein müsse. Die Beschwerde hierüber wurde vom Landgerichte aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen. Hiergegen legte der Beschwerdeführer bei dem Oberlandesgerichte zu Kofstock weitere Beschwerde ein. Das Oberlandesgericht wollte der weiteren Beschwerde stattgeben, erachtete sich aber an dieser Entscheidung durch den in der Samml. der Entsch. in Angelegenh. der freiw. Gerichtsb. Bd. 6 S. 145 veröffentlichten Beschluß des Kammergerichtes zu Berlin vom 10. Juni 1905 für behindert, worin die Löschung einer Hypothek auf Grund eines gegen den unbekanntem Gläubiger unter Vorbehalt eines angemeldeten Rechtes erlassenen Ausschlußurteils vor Erbringung des Nachweises, daß das vorbehaltene Recht nicht bestehe, für unzulässig erklärt ist, und legte daher gemäß § 79 Abs. 2 G.B.D. die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte zur Entscheidung vor. . . .

Nach § 1170 Abs. 1 B.G.B. kann unter den dort aufgeführten Voraussetzungen der Gläubiger einer Hypothek und also gemäß § 1192 B.G.B. auch der Gläubiger einer Grundschuld im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn er unbekannt ist; und nach Abs. 2 des § 1170 B.G.B. erwirbt mit der Erlassung des Ausschlußurteils der Eigentümer die Post. Unter Ausschließung des Gläubigers versteht aber § 1170 B.G.B. eine solche, die nach Maßgabe der Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Aufgebotsverfahren ausgesprochen worden ist. Dies ergibt

sich aus den Worten „im Wege des Aufgebotsverfahrens“. In dem entsprechenden § 1103 des Entw. I waren auch prozessuale Vorschriften speziell für das Aufgebot eines unbekanntem Hypothekengläubigers mitenthalten. Sie wurden mit Erweiterungen von der II. Kommission (Protok. Bd. 3 S. 618) in die Zivilprozessordnung verwiesen und sind von der Novelle vom 17. Mai 1898 in die §§ 982 ff. B.P.O. aufgenommen worden. Es ist also nicht, wie das Oberlandesgericht Kofstod meint, die Bestimmung des Begriffs und des Umfangs der Ausschließung lediglich aus § 1170 B.G.B. als einer besonderen materiellrechtlichen Vorschrift zu entnehmen, sondern es sind dafür, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, die einschlägigen Vorschriften der Zivilprozessordnung nicht nur ebenfalls wesentlich, sondern sogar vor allem maßgebend. Der § 1170 B.G.B. bestimmt nur die materiellen Voraussetzungen für das Aufgebot und die mit der Erlassung des Ausschlußurteils verbundenen Wirkungen, während durch die Vorschriften der Zivilprozessordnung dem Ausschlußurteil sein Wesen und Inhalt gegeben wird.

Das Aufgebotsverfahren der Zivilprozessordnung aber hat nur zum Ziele, die gesetzlichen Rechtsnachteile gegen alle diejenigen festzustellen, die sich auf das erlassene öffentliche Aufgebot hin nicht gemeldet haben (Motive zu § 775 — jetzt 953 — Entw. III der B.P.O.; Gaupp-Stein, Bem. II zu § 953 B.P.O.). Nach § 946 B.P.O. hat nur „die Unterlassung der Anmeldung“ die betreffenden Rechtsnachteile zur Folge, und nach § 947 B.P.O. ist in das Aufgebot unter anderem aufzunehmen die Bezeichnung der Rechtsnachteile, welche eintreten, wenn „die Anmeldung unterbleibt“. Derjenige, der sich auf das Aufgebot meldet, wird mit seinem Rechte nicht ausgeschlossen; denn er ist eben der ergangenen öffentlichen Aufforderung zur Anmeldung seines Rechtes gefolgt, und daher trifft die Voraussetzung der Ausschließung, daß der Aufforderung nicht nachgekommen ist, gegen ihn nicht zu. Vielmehr ist einem solchen Anmeldenden gemäß § 953 B.P.O. in dem Ausschlußurteile das angemeldete Recht vorzubehalten. Dabei hat der Aufgebotsrichter nur zu prüfen, ob die Anmeldung formgerecht und rechtzeitig erfolgt ist; eine Entscheidung darüber, ob das angemeldete Recht auch wirklich besteht, ist nicht in seine Hand gegeben. Zwar schreibt § 953 B.P.O. vor, der Aufgebotsrichter habe, wenn eine Anmeldung erfolge, durch welche

daß von dem Antragsteller zur Begründung des Antrags behauptete Recht bestritten werde, zu bestimmen nach Beschaffenheit des Falles, ob das Aufgebotsverfahren bis zur endgültigen Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen, oder in dem Ausschlußurteile das angemeldete Recht vorzubehalten sei. Aber einerseits ist, auch wenn der Aufgebotsrichter das Verfahren aussetzt, die Entscheidung über das angemeldete Recht nicht von ihm, sondern in einem, auch hinsichtlich der Zuständigkeit den allgemeinen Vorschriften unterliegenden, besonderen Rechtsstreite zu treffen (Motive a. a. D., Gaupp-Stein a. a. D.); andererseits wird ein gerechtfertigter Anlaß zur Aussetzung des Verfahrens in der Regel nur dann gegeben sein, wenn durch die Anmeldung mit dem materiellen Rechte des Antragstellers zugleich die Zulässigkeit des ganzen Aufgebotsverfahrens in Frage gestellt wird, wie z. B. wenn bei dem Aufgebote von Urkunden ein angeblich besser Berechtigter auftritt (vgl. § 1004 B. P. O.), oder wenn bei dem Aufgebote der Nachlaßgläubiger ein angeblich näherer Erbe als der Antragsteller (§ 991 B. P. O.) Rechte an dem Nachlasse anmeldet (Daube, Aufgebotsverfahren § 9 S. 29; Gaupp-Stein a. a. D.).

Vorliegend sind, nachdem auf den Antrag des Beschwerdeführers, der behauptete, Inhaber der fraglichen Grundschuld geworden zu sein, in dem Aufgebote die Aufforderung zur Anmeldung von Rechten und Ansprüchen auf die Grundschuld erlassen war, von den genannten fünf Personen Gläubigerrechte auf die Grundschuld angemeldet worden. Mit Recht hat daher der Aufgebotsrichter ein Urteil dahin erlassen, daß alle diejenigen, welche Rechte nicht angemeldet hätten, mit ihren Rechten auf die Grundschuld ausgeschlossen, den fünf anmeldenden Personen aber alle ihre Rechte vorbehalten würden (Motive a. a. D., Daube S. 214). Das Oberlandesgericht Kofstock verkennt Zweck und Bedeutung des Aufgebotsverfahrens, wenn es die Fassung dieses Urteils als eine inkorrekte bezeichnet, und wenn es ferner meint, es seien auch diejenigen, denen die angemeldeten Rechte vorbehalten seien, als unbekannte Gläubiger trotz des Vorbehalts von der Ausschließung im Urteile betroffen. Durch ein solches Ausschlußurteil mit Vorbehalt wird, wie bereits für die früheren, ähnlichen Aufgebotsfälle der §§ 103, 104 preuß. G. B. O. vom 5. Mai 1872 in Literatur und Rechtsprechung angenommen wurde (Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 168; Turnau, Bem. 3 zu § 103 preuß. G. B. O.), nur festgestellt, daß

andere Berechtigte als diejenigen Personen, denen ihre Rechte vorbehalten worden, nicht vorhanden sind. Allerdings erlangt der Anmeldebende durch den Vorbehalt nicht etwa ein neues Recht. Aber wenn ihm ein Recht zustand, so wird es ihm durch den Vorbehalt weiter erhalten. Daher bleibt es zufolge des Vorbehalts vorliegend ungewiß, ob nicht doch den fünf Personen, denen ihre Rechte vorbehalten sind, entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers tatsächlich Gläubigerrechte an der Grundschuld zustehen. Diese ungewissen Gläubiger sind noch nicht mit ihrem Rechte ausgeschlossen, und daher ist auch eine Ausschließung aller derjenigen Unbekannten, die etwa Gläubiger der Post sind, im Sinne des § 1170 Abs. 1 B.G.B. noch nicht erfolgt. Daraus ergibt sich, daß das unter Vorbehalt der etwaigen Gläubigerrechte der Anmeldebenden erlassene, nur die Rechte der sich nicht Meldenden ausschließende Urteil, solange der Vorbehalt zu Recht besteht, nicht als ein Ausschlußurteil im Sinne des § 1170 Abs. 2 B.G.B. anzusehen ist, mit dessen Erlassung der Grundstückseigentümer die Post erworben hat. Es wäre auch, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, in dem Falle des wirklichen Bestehens des Gläubigerrechtes der Anmeldebenden begrifflich ausgeschlossen, daß trotz der durch den Vorbehalt anerkannten Fortexistenz dieser Rechte der Grundstückseigentümer Inhaber der Post sein könnte.

Zu dem gleichen Ergebnisse gelangt überwiegend auch die Literatur Prädari, O.B.D. S. 424; Biermann, Sachenrecht Bem. 3b; v. Staudinger, Bürgerl. Gesetzbuch Bem. 4; Fuchs, Grundbuchrecht Bem. 4e, sämtlich zu § 1170 B.G.B.; Bruck, Eigentümerhypothek S. 194). Für die gegenteilige Ansicht, daß ein unter Vorbehalt erlassenes Ausschlußurteil ohne weiteres den Erwerb der aufgegebenen Post durch den Eigentümer erweise, glaubt das Oberlandesgericht Rostock, im Anschlusse an Pland (Bem. 2a, 6d zu § 1170 B.G.B.) und Turnau u. Förster (Liegenschaftsrecht 3. Aufl. Bd. 1 Bem. 2c, 3 zu § 1170 B.G.B.), sich besonders darauf stützen zu können, daß, wie in den Motiven (Bd. 3 S. 739) und bei der Beratung im Plenum des Reichstags (Stenogr. Ber. S. 2788) bemerkt worden, dem Falle der Unbekanntheit eines Gläubigers der Fall, daß der angebliche Gläubiger sein Recht nicht nachzuweisen vermag, gleichzustellen ist, wie dies § 104 preuß. O.B.D. ausdrücklich vorschrieb. Daraus folgt

jedoch nur, daß, wenn der angebliche Gläubiger sein Gläubigerrecht nicht nachweisen kann, das Aufgebotsverfahren auch mit dem Ziele seiner Ausschließung zulässig ist, und zwar deswegen, weil mangels eines Nachweises seine Gläubigerschaft unbekannt ist. Meldet sich ein solcher angeblicher Gläubiger im Aufgebotsverfahren nicht, so wird er durch das Ausschlußurteil seines Rechts endgültig für verlustig erklärt; bringt er dagegen sein Recht zur Anmeldung, so wird er, wie jeder andere Anmeldende, durch die Vorbehaltserklärung von der Ausschließung ausgenommen, ohne daß es eines Nachweises seines Gläubigerrechts bedarf. Nicht ist, wie das Oberlandesgericht meint, aus der Gleichstellung eines solchen Gläubigers mit dem unbekanntem Gläubiger zu entnehmen, daß auch der sein Recht Anmeldende von der Ausschließung betroffen wird, falls er nicht sein Gläubigerrecht nachweist.

Demnach wird vorliegend durch das die Gläubigerrechte der fünf Anmeldenden vorbehaltende Ausschlußurteil für sich allein nicht nachgewiesen, daß der Beschwerdeführer, der als Erbpächter gemäß Art. 63 Einf.-Ges. zum B.G.B. dem Eigentümer gleichsteht, die Grundschuld erworben hat. Mit Recht haben daher der Grundbuchrichter und das Landgericht den Antrag des Beschwerdeführers, die Grundschuld auf ihn umzuschreiben, abgelehnt. Nur dann, wenn der Beschwerdeführer den weiteren Nachweis erbrächte, daß der Vorbehalt zugunsten der Anmeldenden rechtswirksam beseitigt sei, insbesondere durch einen Verzicht der Anmeldenden auf ihre Rechte aus dem Vorbehalte oder durch ihre rechtskräftige Verurteilung zur Abgabe dieser Verzichtserklärung, könnte dem Umschreibungsantrage stattgegeben werden. Denn es würde dann das Ausschlußurteil in einer dem Erfolge nach gleichen Weise, wie wenn der Aufgebotsrichter zufolge der Anmeldung die Aussetzung des Verfahrens angeordnet und, nachdem die Anmeldenden in einem besonderen Rechtsstreite zur Anerkennung des Nichtbestehens der angemeldeten Rechte rechtskräftig verurteilt worden wären, ein vorbehaltloses Ausschlußurteil erlassen hätte, zu einem vorbehaltlosen geworden sein und nunmehr als ein alle unbekanntem Gläubiger mit ihren etwaigen Rechten auf die Post ausschließendes Urteil im Sinne des § 1170 Abs. 2 B.G.B. zu gelten haben, mit dessen Erlassung der Beschwerdeführer die Post erworben hätte. Hiernach war die weitere Beschwerde... zurückzuweisen."